



Concepto 61821 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000061821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000061821

Fecha: 15/04/2015 03:22:33 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia. PRESTACIONES SOCIALES. Reconocimiento y pago cuando ha ocurrido abandono del cargo y posteriormente se presenta la renuncia del mismo. Radicado. 20159000038252 del 27 de febrero de 2015

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Se deben liquidar las prestaciones al momento del abandono del cargo o de la renuncia?

FUENTES FORMALES

Decreto 1950 de 1973, art. 126, 127 y 128; Ley 909 de 2004, art. 41; Decreto [1647](#) de 1967, art. 1, 2, y 3; C-1189 del 2005

ANÁLISIS

En respuesta a su consulta sobre la forma como debe proceder la administración, en relación con la posibilidad de reconocer y pagar las prestaciones sociales de un empleado público vinculado con nombramiento provisional, quien dejó de prestar sus servicios desde el año 2014, a consecuencia de amenazas contra su vida e integridad y quien en el 2015 presentó renuncia al cargo, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, se debe resaltar que como quiera que el empleado objeto de consulta se ausentó por 5 meses de la entidad, la misma, debió adelantar el correspondiente proceso por abandono del cargo y consecuentemente, el retiro del servicio, en razón a que el ordenamiento colombiano la consagra como una causal autónoma de retiro del servicio. En este sentido, el artículo 126 del Decreto [1950](#) de 1973 indica cuáles son los eventos en los cuales se configura el abandono del cargo en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 126. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

- 1. No reasuma sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar;*
- 2. Deje de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos;*
- 3. No concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o en caso de renuncia antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del presente decreto, y*
- 4. Se abstenga de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.”*

Así mismo, los artículos 127 y 128 estipulan que una vez comprobada la ocurrencia de alguna de las hipótesis de hecho referidas, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo “previos los procedimientos legales” y, de otra parte, que si por el abandono del cargo se perjudicara el servicio, el empleado también se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal a que haya lugar

De otra parte, la Ley [909](#) de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, señaló:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción

y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; (...)"

Este literal fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

En la citada sentencia, la Corte Constitucional afirmó:

"(...) el abandono debe ser injustificado, es decir, sin que exista una razón o motivo suficiente para que el servidor se exima de la responsabilidad de cumplir con las funciones propias del cargo o del servicio. Ello es así, porque de ser justificado el abandono del cargo o del servicio desaparece la antijuridicidad del hecho y, por consiguiente, la falta disciplinaria.

(...) la Corte Constitucional ha establecido que la coexistencia del abandono del cargo como causal de retiro del servicio en el régimen de la administración pública y como falta gravísima en el Derecho Disciplinario no implica la vulneración de la prohibición del doble enjuiciamiento o principio constitucional del non bis in ídem, sino que los dos regímenes están regidos por principios, funciones y finalidades diversos y que, si bien la posibilidad para la autoridad administrativa de declarar la vacancia del empleo ante la configuración de la causal de abandono del mismo conlleva una consecuencia negativa para el servidor o el funcionario público, ésta no constituye una medida sancionatoria;"

"De esta manera, al igual que en aquella oportunidad, estima esta Corporación que la norma¹ no tiene una proyección disciplinaria ni constituye una sanción que se enmarque en dicho ámbito. Como se planteó en líneas precedentes del presente fallo, este Tribunal Constitucional encuentra que el retiro del servicio del empleado que incurra en abandono del cargo es una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) que rigen la administración pública, en tanto la misma debe contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido abandonado, para que un funcionario entre a cumplir las labores idóneamente, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración. El proceso disciplinario, por el contrario, estaría dirigido, principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva.

"(...) No cabe duda que en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido constante y reiterada la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de la administración pública. Lo anterior, en atención a la necesidad de hacer más flexible y expedita la separación del cargo de aquellos empleados cuya conducta configure abandono del mismo, en detrimento del normal desempeño de las actividades que debe desarrollar la entidad. Allí precisamente encuentra justificación esta medida, pues no se puede perder de vista que la función administrativa debe tender al logro de los fines esenciales del Estado, regidos, entre otros, por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

42.- No obstante, es de vital importancia recordar que la decisión de retiro del servicio de un empleado público tiene lugar mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto para cuya expedición debe cumplirse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, esto es, que la actuación que de oficio inicie la administración, con el fin de retirar del servicio a un empleado -sea éste de carrera o de libre nombramiento y remoción-, le debe ser comunicada, para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas².

La Corte en Sentencia T-424 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, señaló:

"En suma, de conformidad con esta providencia de la Corte Constitucional, antes de expedir un acto administrativo de retiro del servicio por la causal de declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, el funcionario administrativo debe dar cumplimiento al procedimiento establecido en el primer inciso del artículo 35 del CCA. Es decir que, previo a la expedición del acto administrativo, se le debe comunicar al interesado la situación para que éste tenga la oportunidad de ser oído, de aportar pruebas y contradecir las que le sean adversas y, en ese orden de ideas, se adopte una decisión sobre la situación administrativa a la que el funcionario se enfrenta."

Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten evidenciar que la declaratoria de vacancia del empleo por abandono del mismo, prevista en el literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, constituye una causal autónoma de retiro de servicio, que es ajena al ámbito disciplinario, en cuanto su finalidad está orientada a permitir a la administración proveer de manera expedita un cargo que ha sido abandonado, para que otro funcionario entre a cumplir las labores y responsabilidades asignadas al mismo, en orden a evitar traumatismos innecesarios en la buena marcha de la administración, sin que ello implique para la Administración la omisión del deber de garantizar al empleado que da lugar a la configuración de la causal el debido proceso administrativo.

De otra parte, en relación con el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales al empleado que se ausenta por más de un 5 meses de su puesto de trabajo y que en razón a ello, no prestó sus servicios a la entidad, es necesario considerar que el Decreto 1737 de 2009, "Por medio del cual se regulan aspectos del pago de la remuneración de los servidores públicos", dispuso la imposibilidad de realizar pagos por servicios no prestados al consagrar:

"ARTÍCULO 1°. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

ARTÍCULO 2°. El jefe inmediato deberá reportar al jefe de personal, o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

El servidor público que no concurre a laborar, dentro de los dos días hábiles siguientes deberá informar a la dependencia de talento humano o a la que haga sus veces, los motivos que ocasionaron su ausencia. Cuando los motivos no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no se justifique la inasistencia, el funcionario responsable de ordenar el gasto deberá descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normatividad vigente". (Subraya fuera de texto).

En relación con los deberes de los servidores públicos, el Código Único Disciplinario, contenido en la Ley 734 de 2002, dispone:

"ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

(...)

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales".

Sobre el tema planteado se pronunció la Corte Constitucional mediante sentencia T-1059, proferida el día 05 de octubre de 2001, en el sentido de señalar que la remuneración a que tienen derecho los servidores públicos tiene como presupuesto el deber correlativo de éstos de prestar efectivamente un servicio en razón a la existencia de un vínculo legal y reglamentario con el Estado, de suerte que los servidores públicos no tendrían derecho a remuneración alguna por los días que no fueren laborados en tanto no exista una justificación legal que explique dicha omisión y el Estado, en consecuencia, no estaría obligado a pagarlos, siendo procedente en ese caso el descuento o reintegro de las sumas correspondientes al pago de servicios no rendidos.

De lo expuesto se deduce que el pago del salario se da por servicios efectivamente prestados, de forma que el hecho de no pagar los días no trabajados constituye una aplicación del principio conforme al cual el empleado pierde su derecho a ser remunerado cuando el servicio no ha sido efectivamente prestado. Es oportuno resaltar que ante la ausencia a laborar por parte del empleado y frente al inicio de un posible proceso por estos hechos, la entidad en todo momento debe garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción, brindando al interesado la oportunidad de presentar las justificaciones pertinentes.

CONCLUSIONES

Con fundamento en lo expuesto, para el caso objeto de consulta, la entidad deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1737 de 2009, en el sentido que solamente podrá efectuar el reconocimiento y pago del salario, si se prestó efectivamente el servicio y ante la no prestación del mismo, no podrá reconocer y pagar los días no laborados por parte del respectivo empleado.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica la administración deberá reconocer las prestaciones sociales y demás beneficios económicos hasta la fecha en que el mencionado ex empleado efectivamente prestó sus servicios.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Refiriéndose al literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

² El Código Contencioso Administrativo preceptúa en lo pertinente: "Artículo 28. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma." Más adelante estipula: "Artículo 34. Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado." Y en el artículo 35 dispone: "Artículo 35. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares".

Angélica Guzmán/JFCA/CPHL

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2026-06-19 06:47:35